P E R

D. Domenico, e D. Giambattista de Lauro

Nella causa che hanno nel S. R. C.

C O N T R O

D. Caterina, e D. Marianna de Lauro, e D. Emanuele e D. Agnello Gargiulo

Commissario degnissimo l' illustre Signor Conte D. Giambattista Dentice Massarenghi.

In banca di Falanga
Scrivano D. Gennaro de Nicola.

Gio: Battista Lauro il vecchio

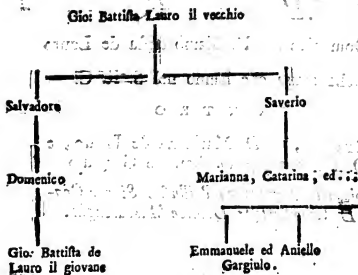
Salvadore

Saverio

Domenico

Marianna, Catarina, ed . . .

Gio: Battista de Lauro il giovane

Emmanuele ed Aniello Gargiulo.

J. M. J.

D. Gio. Battista de Lauro della Città di Sorrento morì intestato. Rimasero a lui sopraviventi due figli maschi di nome Salvadore il primo, e Saverio il secondo. Costoro dopo la morte del padre divisero amichevolmente i beni paterni, senzachè briga niuna fu di ciò fusse insorta tra loro. Essi per vie meglio contestare con un atto solenne la vicendevole armonia e lasciarne alla posterità un vivo, e parlante monumento, vollero stabilire nell'atto stesso della divisione un fedecommesso convenzionale, di cui spiegarono le leggi, e disegnarono le chiamate. Sicchè a 13. di Novembre dell anno 1740. stipularono istrumento, col quale essendosi stabilite le quote di ciascun de' fratelli in ducati cinquemila, giacchè l' intera paterna eredità erasi allora valutata per ducati diecimila, distinsero i beni che si assegnavano per le quote rispettive, ed a tal modo stabiliti gl' interessi vicendevoli, fissarono ancora la loro quiete per lo tempo avvenire. I beni, che spettarono a D. Saverio si rilevano dall'istromento medesimo (1).

NEllo stesso Istrumento spiegarono le leggi della vicendevole sostituzione, che intendevano stabilire, ed a maggior chiarezza, è pregio dell' opra trascriverne le parole = In oltre essi Signori fratelli Salvadore, e Save-
„ rio volendo, che in ogni futuro tempo si abbia a conosce-

A „ re

(1) *Fol.* . . .

„ re l' amore e fraterno affetto, che sempre frà di loro scam.
„ bievolmente è passato, vogliono, e si convengono espressa-
„ mente avanti di noi, che morendo da quì a mille anni
„ ciascheduno di essi fratelli, o vero i loro figli e nipoti
„ mascoli *usque ad septimam generationem* senza figli mascoli
„ legitimi e naturali *ex legitimo corpore procreandi*, in tal
„ caso di tutti li beni, che si ritroveranno seu che rimar-
„ ranno nella eredità di detto fratello *taliter moriente*, ov-
„ vero de' loro figli, e nipoti *usque ad septimam generatio-
„ nem*, ne debba pervenire, e succedere l' intera terza par-
„ te di essi in beneficio dell' altro fratello superstite e di tut-
„ ti i suoi mascoli, e così versa vice l' altro dell' uno, in-
„ tendendosi detta reciproca sostituzione di detta terza parte
„ di beni tra essi Signori Salvadore, e Saverio fratelli, e lo-
„ ro eredi, e successori *usque ad septimam generationem* co-
„ me sopra, e ciò anche per patto espresso fu trà essi fratel-
„ li convenuto „. Da ciò ben si ravvisa, che la idea de' fra-
telli paciscenti fu quella di stabilire un fedecommesso convenzio-
nale su la terza parte de' beni contenuti nella porzione di
ciascun di loro, nel caso che talun di essi non lasciasse
prole maschile a beneficio dell' altro fratello superstite, o
de' suoi figli e discendenti maschi fino alla settima genera-
zione. Questa che brievemente abbiam narrato è la somma
di ciò che contiensi nell' Istrumento del 1740., ove ognun
vede delineato, ed espresso l' invito, e la chiamata su la
terza parte de' beni spettati in porzione a D. Saverio a pro
della discendenza maschile di D. Salvadore verificandosi il
caso, che già si è avverato della morte di D. Saverio sen-
za figli maschi.

Nell' anno 1764. era già morto D. Salvadore de Lauro, e vi-
veva l' unico dilui figlio D. Domenico. Viveva ancora D.
Saverio fratello di D. Salvadore. D. Saverio dopo molti an-
ni di matrimonio non avea procreato che sole figlie femi-
ne. Gli mancava ogni prole maschile, ed era estinta in
lui fino la lusinga di averne. D. Domenico de Lauro trova-
vasi in una posizione consimile. Egli avea già alcune figlie
femine, ma la dilui moglie, che da molti anni avea lascia-
to di esser prolifica, non gli facea sperare di avere un gior-

no

no il piacere di procreare un maſchio adatto a conſervare la ſua famiglia, nè ſi luſingava per l' avvenire di vedere ravvivata queſta ſperanza. Mentre tali erano le apparenze D. Domenico, e D. Saverio a 4. Luglio del 1764. fecero una novella convenzione, colla quale ſtabilirono non averſi più conto del fedecommeſſo convenzionale dianzi conchiuſo in vigor d'iſtrumento nel 1740.; anzi vollero che ſi aveſſe per nullo, e di niun vigore. Con ſano accorgimento però eſſi ſpiegarono, che la cauſale di tal convenzione, l' unica molla ſpingente, che animavali a ciò fare, era la conſiderazione appunto che niuno di eſſi allora avea procreati figli maſchi, e che anzi ſembrava eſtinta ogni ſperanza di averne nel tempo avvenire. Tutto ciò fu convenuto con iſtrumento ſtipulato per Notar Biase Maſſa, che dall' Avverſarj ſi è negli atti eſibito. Ma in ſeguito la providenza che regola le coſe in un modo diverſo da quello che agli uomini ſuggeriſcono le loro fallaci idee, concedette a capo ad alcuni anni a D. Domenico de Lauro un figlio maſchio chiamato D. Gio: Battiſta, ed eſſendo in ſeguito mancato di vita D. Saverio, ſi verificò per tale avvenimento la chiamata e l' invito al fedecommeſſo iſtituito *mutuis pactionibus* nel 1740. circa la terza parte de' beni rimaſti nella eredità di eſſo D. Saverio a beneficio di D. Domenico ſuo nipote, non avendo D. Saverio di Lauro laſciato ſuperſtite verun figlio maſchio, ma ſoltanto tre figlie femine chiamate Marianna, Caterina, e . . . . . . ; Ed eſſendo già queſt' ultima trapaſſata vi ſono rimaſti i figli di lei, Emmanuele ed Agnello Gargiulo.

La ſopravegnenza della prole maſchile ha fatto credere, e con ſomma ragione a D. Domenico di Lauro, che la rinunzia da lui fatta al fedecommeſſo convenzionale reſa irrita, e di niun vigore, ſieſi dileguata a quel nulla, che niente vale. Se la rinunzia fu fatta *intuitu defectus maſculorum*, ceſſato queſto riguardo ella diviene eſtinta, e ſi ha come ſe unque mai fatta non fuſſe. Sù tale idea formale, e ſolenne giudizio ne ha dedotto nel S. C., chiedendo in vigore del diviſato fedecommeſſo la terza parte de' beni rimaſti nel retaggio di D. Saverio. Intimata tale

 di-

dimanda a D. Caterina, e D. Marianna de Lauro figlie di D.Saverio ed a D.Emmanuele, e D.Agnello Gargiulo suoi Nipoti *ex filia prædefuncta*, varie opposizioni han fatte, e molti articoli hanno svegliati nella lieta idea, che la rinunzia fatta da D. Domenico, in vigore dell'Istrumento del 1764. facesse argine informontabile alla sua pretensione. Fu nella causa impartito termine ordinario più per serbare la ritualità del giudizio, che per l'accerto de' fatti, sù di cui entrambe le parti non disconvengono. Venuta quindi la causa a decisione, il S. C., cui non si fecero presenti le circostanze genuine della contesa, e l'avversario seppe di ciò profittare, a relazione dell'Illustre Conte D. Gio: Battista Dentice fece un decreto, che ordina riserbarsi l'esame di questa causa dopo la morte di D. Domenico. Esso si fece senza che affatto gli attori fussero stati intesi, nè in Ruota, nè informando, forse perchè si lasciò intendere, che la causa era bella, e spedita, o che trattavasi *de tribus capillis*, di talchè non valesse la pena di sentire gli attori principalmente interessati in questo giudizio. Eccone il tenore.

F. V. in S. R. C. per Illustrem Comitem Dominum militem V. J. D. Jo: Baptista Dentice Massarenghi Regium Consiliarium ac caussæ Commissarium Visis actis = Per S.R.C. fuit provisum & decretum, quod citra præjudicium jurium partium ac termini compilati secuto obitu D.Dominici de Lauro providebitur; hoc suum &c. Così fu deciso a 16. del mese di Settembre dell'anno scorso 1801.

Questo è quel decreto, del quale con somma ragione si sono doluti, e si dolgono D. Domenico e D. Gio: Battista di Lauro. Essi sono accorsi col richiamo delle nullità, che debbonsi ora discutere, e deve il S. C. nella nuova decisione da farsi, esaminarne il merito, ed il valore. Noi difendiamo le Nullità. Le parti della nostra difesa esiggono, che si faccia vedere, che il decreto del S. C. è contrario alla giurisprudenza ed al dritto, e non regge a i severi calcoli della ragione. Ecco dunque il piano, e la condotta, che terremo in questa dimostrazione. Farem vedere, che essendo chiaro, ed indubitato il dritto di D. Domeni-

co

co de Lauro sù la terza parte de' beni di D. Saverio niuna scossa, e nissun urto riceve dalla rinuncia del 1764. per le seguenti riflessioni I. perchè questa rinuncia fu fatta senza niuna di quelle solennità che doveano accompagnarla II. perchè anche laddove si fingesse sussistente, e valevole cotal rinuncia nel suo nascimento; ella però rimase estinta, e risoluta per l'avvenimento posteriormente accaduto, di avere D. Domenico de Lauro procreato D. Gio: Battista dilui figlio. Questa è la dimostrazione, che ora sù i lumi di una soda giurisprudenza, e di una rischiarata ragione ci accingiamo a fare.

D. Domenico de Lauro nulla ostante il fatto proprio, ben può dire di nullità della rinunzia da se fatta nel 1764.

LA chiamata espressa contenuta nell'istrumento del 1740. a favore di D. Domenico de Lauro, è così nitida, e sicura, che la semplice lettura del tenore di quella convenzione ce ne esibisce la più chiara idea. Quivi fu stabilito, che morendo alcun de' due fratelli D.Saverio e D Salvatore de Lauro senza prole maschile, la terza parte de' beni di colui, che in tal guisa morisse, dovesse appartenere all' altro fratello superstite, o a' suoi figli maschi. Questo avvenimento già si è avverato, giacchè di D. Saverio non è rimasta prole maschile. Dunque è indubitato, che D. Domenico de Lauro figlio di D. Salvatore sia fornito di un dritto dichiarato a succedere nella sudetta terza parte de' beni di D. Saverio. Or questa certezza di dritto, questa nitida ragione, che D. Domenico aveva a succedere, potea col fatto suo proprio escluderla, ed annientirla colla rinunzia? Se la sostituzione durava fino alla settima generazione, di talche i beni restavano onnosj al vincolo del fedecommesso finche duravano gl' individui compresi nelle additate generazioni, in che modo poteva D.Domenico de Lauro distruggere il vincolo del fedecommesso contro quello che stabiliscono le patrie leggi?

Ognuno ben sà ciocchè presso noi è stabilito dalla prammatica *de vinculis quomodo amovendis*. Per mettere quindi nel suo più lucido aspetto se nulla sia stata, o pur valevole la rinunzia fatta da D. Domenico di Lauro alla chiamata del fedecommesso di cui si contende, egli deve osservarsi posatamente, se mai per avvalorarla si sieno adoperate quell' estrinseche solennità, che doveano necessariamente accompagnarla. In alcuni atti, e contratti è prefinita la forma, sono certi i solenni, sono statuiti i requisiti sostanziali. Dal concorso, e complesso di tutte queste parti essenziali siccome unicamente nasce la validità dell' atto, così ben s' intende, che la mancanza di qualche sostanzial parte, o requisito inevitabilmente produca la insanabile nullità del contratto. E' regola proposta dal giureconsulto Paolo, che quel che non vale da principio, non può acquistar consistenza per lo tratto del tempo (1). Il sentimento di questa regola ci si svolge dalla forza delle parole. Con una perentoria formola è decretato, che il decorso del tempo non ha virtù di saldare l' atto vizioso. Dunque se all' atto per se stesso vizioso non giova il tempo, nè può apprestargli sanità, avviene, che l' atto a capo di lungo volger di anni sia tuttavia così vizioso, come esso era nel primo nascere. Quello adunque che nacque vizioso, resta vizioso qual nacque (2), Or la mancanza di ciò che appartiene alla forma, o alla sostanza dell' atto, va espresso da Paolo colla voce vizio, e da Giacomo Gotofredo va detto inutilità (3). Quando adunque nel contratto non sia osservata la forma prescritta, quando esso manchi in qualche sostanzial requisito, allora il contratto ricade nel vizio, e nella inutilità, le quali cose il foro esprime colla voce nullità. Di questa certa giurisprudenza Romana noi abbiamo molti esempj. E' nullo il contratto del pupillo, al quale manchi l' autorità del tutore, conciosiacchè se *auctoritas Tutoris pro forma, & substantia negotii desideratur*, secondocchè bene osserva il dottissimo Giaco...

(1) *L. 29. D. de R. J.*
(2) *Jacob. Gothof. ad l. 29. de reg. jur.*
(3) *Idem ibidem.*

como Gotofredo (1), la sua mancanza rende nullo l' atto. E similmente nullo il contratto di cosa esente dal commercio degli uomini, perchè *ad formam & substantiam contractuum pertinet, ut res de qua agitur, sit in commercio hominum* (2). Di vantaggio è nullo il contratto fatto da colui, che non ha diritto di contrarre, conciosiacchè *ad substantiam contractuum pertinet, ut qui contrahit contrahendi jus habeat* (3). Per la mancanza di questo diritto avviene, che al dir di Gotofredo istesso il contratto fatto dalla moglie in Francia senza il consentimento del marito, è talmente nullo, che non risana nemmeno quando morto il marito, essa diventa libera dispositrice della roba: *si mulier in Gallia sine consensu mariti contraxit soluto quamlibet matrimonio contractus non valet* (4). Queste decisioni della Romana legislazione attengonsi tutte all' unico principio, che il contratto il quale manchi in qualunque sua sostanzial parte, sia insanabilmente nullo.

Uniforme a tali decisioni della comune giurisprudenza, è il prescritto delle nostre Patrie leggi. E' statuito in esse, che i contratti su de' beni fedecommessati, non altrimenti sien validi, se non quando siaci interposta l' autorità del magistrato in quella forma prescritta, e con quei precisi solenni, che perchè consacrati, sono indispensabilmente richiesti a dare la esistenza legale al contratto. Quindi la mancanza della prescritta forma produce la sua insanabile nullità. Esso resta *ipso jure nullo ed invalido*, non altrimenti, che se non fusse stato mai fatto (5). Su tali idee il dottissimo Giuseppe de Rosa scrisse al proposito: *quoties lex sollemnitatem aliquam in actu requirit, id pro forma requirere intelligitur; ideoque forma non adimpleta actus corruit* (6).

(1) *Idem ibidem.*
(2) *Idem loco citat.*
(3) *Idem loc. citat.*
(4) *Idem loc. cit.*
(5) Dichiarando, che ogni decreto, che si ritroverà interposto, senza osservare la sopradetta forma, sia ipso jure nullo, ed invalido, e colla presente lo dichiariamo ipso jure nullo, ed invalido, come non fusse interposto. *Prag. unic. de vinculis &c* §. 6.
(6) *Joseph de Rosa Consul.* XXIII. *num.* 65.

Guardiamo ora il nostro contratto nell' aspetto delle due giurisprudenze, e valutiamolo secondo le regole da esse proposte. La mancanza dell' autorità del tutore non fa esistere il contratto del pupillo: ora il contratto nostro è caduto su di robba più che pupillare, perchè la nostra è robba fedecommessata, e pertinente a future persone. Se il pupillo non usa di sua ragione, nel caso nostro non esistono nemmeno i chiamati, li quali debbono venire nel tempo futuro. Quindi per una maggior ragione è nullo il nostro contratto, se è nullo il contratto del pupillo. Il contratto del pupillo è nullo, perchè mancagli l' autorità del tutore. Il contratto nostro è nullo, perchè manca l' autorità del magistrato. In secondo luogo è nullo il contratto che cade sù di robba, il cui commercio è interdetto. Or il contratto nostro è caduto sù di robba, la quale perchè soggetta a fedecommesso, finche il fedecommesso duri, non è commerciabile. Ed in ultimo luogo è nullo il contratto, perchè mancava la facoltà a colui che lo fece. Or mancava a D. Domenico di Lauro tal facoltà, perchè la legge la toglie. E procedendo innanzi è nullo eziandio per le nostre leggi il contratto di robba sottoposta a fedecommesso, senza la interposizione del decreto. Ora nel contratto nostro manca il decreto, e manca la forma prescritta: quindi esso è insanabilmente nullo.

Per tutte queste coerenze e convenienze, il nostro contratto si trova contenere molte sostanziali, e perchè sostanziali insanabili nullità. Esso dunque non ebbe mai l' essere, e mai per dir così, spirito e vita, e secondo l' espressioni della legge Romana fu sin dal suo nascere vizioso, ed inutile; e secondo l' espressioni più energiche della legge patria fu *ipso jure* nullo, ed invalido. Or questi contratti così fatti, cioè contenenti sostanziali nullità, non solo dall' erede, ma possono attaccarsi dai stessi loro autori: *Ubi actus est nullus dispositione legis, is qui actum fecit contravenire illi potest, eumque revocare*, scrisse con soda giurisprudenza il Menochio (1). Simili idee adottò Alessandro: *quando*

actus

(1) *Menoch. cons. 552. num. 3.*

actus est nullus ipso jure, potest illemet qui fecit actum ipso jure nullum, venire contra illum actum (1); Dottrina che egli altrove ripete: *etiam is qui fecit actum nullum ipso jure, in judicio potest dicere de nullitate*. (2) Questa vera, e solida dottrina fu similmente seguita dal Grammatico: *quod fuit factum contra legem, idemmet qui contrahit contravenire poterit, & sic stante prohibitione testatoris potest etiam ipsemet hodie revocare, si viveret*, (3) e con medesimezza di sentimento il Cardinal Tusco dice: *alienans nulliter potest revocare alienata: extende in omnibus casibus, in quibus alienatio est nulla favore alterius, prout in re dotali propter uxorem, in re feudali propter dominum, in re supposita fideicommisso propter vocatos*. (4) E quindi è che il Graziano dice, *quando lex probibet & resistit contractui non valet actus, etiam volente eo in cujus favorem annullatur* (5). Ed ecco nettamente provato, e dimostrato, che cadendo il nostro contratto nella spezie delle insanabili nullità, gli autori del contratto possono impunemente rivocarlo. Adunque per le cose dimostrate è dottrina comune sostenuta dalle leggi, ed adottata da i Scrittori, e dal foro, che l'atto nullo; per mancanza di requisiti sostanziali, e per inosservanza della forma prescritta, sia insanabile e irreparabilmente nullo e poichè è tale non è vietato all' autor suo rivocarlo. Ed avendo noi dimostrato che la rinunzia contenuta nell' istrumento del 1766. cade nel caso della insanabile nullità, è ormai evidenza, che possa il nostro Cliente rivocarla, e che abbia dritto di chiedere al Tribunale la dichiarazione della sua nullità.

E per meglio dilucidare tal verità convien che si rifletta, che la indole e natura de' fedecommessi contiene in se il divieto della alienazione. Adunque, chi aliena contraviene alla co-

(1) *Alex. cons.* 93.
(2) *Idem cons.* 123.
(3) *Grammatico dec.* 91. *num.* 4.
(4) *Card. Tusc. conclus. pratic. V. alienatio conclus.* 267. *num.* 202.
(5) *Gratian. Discept. for.* 691. *num.* 9. & 10.

comune legge de' fedecommessi, ed imprende a distruggere la volontà de' fondatori. La volontà de' fedecommettenti è una legge, ed ha tutta la forza ed il potere di legge (1). Dunque il Contraventore coll'atto della controvenzione, fa cosa contraria alla volontà, ed in conseguenza distruttiva della autorizata legge del fondatore. Or colui che in tal guisa opera, opera nullamente, giacche la legge vuol che non valga tuttociò che si faccia contro al dilei precetto (2) dunque tutto ciò vi è maggiormente conferma, che la rinuncia fu nulla, giacchè oltre all' indole nativa, e comune de' fedecommessi vi è anche l'espresso precetto della legge, che contiene ogni divieto di alienazione (3). Or qui il tempo, ed il luogo ammoniscono a dissipare un ombra, che la sagacità del mio contradittore và spargendo su le cose dianzi da noi dimostrate. *La leg. 1. C. de pact.* è quella, che dà occasione all' avversario di ragionare a tal modo. Quella legge contiene un rescritto degli Imperatori Severo, ed Antonino. Essi decisero, che dovea valere la rinunzia ad un fedecommesso vicendevole fatto tra fratelli malgrado che non erasi ancora il caso del fedecommesso avverato. Gl' Imperatori rigettarono la dimanda di quel figlio che intendeva annullare la rinunzia fatta dal Padre, giacchè fatta sù di robba soggetta a fedecommesso, ed in tempo che pendeva tuttavia la condizione *si sine liberis*, che andava annessa al fedecommesso.

Ciò fu appunto perchè la rinunzia era vicendevole, ed era uguale la condizione di ambedue i renuncianti, e quindi non conveniva che fusse attaccata. Simile è il caso attuale. D. Domenico, e D. Saverio di Lauro erano gravati di una sustituzione vicendevole, se ciascun di essi morto fosse senza figli. Essi rinunciarono vicendevolmente a quella incerta condizione, dal dicui ave-

(1) *Nov. 22. cap. 2.*
(2) *L. 5. C. de legib.*
(3) *L. 1. C. de reb. alien. non alienand.*

veramento il fedecommeſſo dipendeva (1). Deve dunque sulla norma direttrice del rescritto di Severo, ed Autonino, aversi per valida, e sussiſtente sì fatta rinunzia.

Queſto argomento, che si trae dalla divisata legge niente vale, e niun vantaggio può arrecare agli Avversarj. Quivi si tratta una specie diversa da quella che devè il S. C. decidere. Quivi trattavasi di una semplice soſtituzione *inter fratres* colla condizione *ſi ſine liberis*. La suſtituzione dunque svaniva nelle persone de' fratelli medesimi, giacchè i figlì messi semplicemente in condizione non potevano aspirarvi. Ecco perchè gl' Imperatori non ammisero la dimanda di quel figlio, che voleva attaccare la rinuncia paterna. Nel caso presente il fedecommesso dura fino alla settima generazione. Dunque la specie attuale niente ha di simile colla specie che decisero gl' Imperatori. E' opportuno altresi che si avverta, che nel caso della *l.* 1. C. *de pact.* la rinunzia fu dichiarata valevole anche per alcune vedute particolari, cioè per la considerazione, che essa erasi fatta per serbare l'armonia e la concordia tra' fratelli, a i quali nulla si era nociuto, e molto meno ai figli, perchè coſtoro come messi semplicemente in condizione niun dritto poteano rappresentarvi. Per tali considerazioni manifeſtamente appare, che la legge allegata dagli Avversarj, sù di cui essi ripongono tanta fiducia, niente suffragar può il loro assunto.

A 6 CAP.

(1) Le parole della legge ſono le seguenti = *Conditionis incertum inter fratres non iniquis rationibus conventione ſinitum eſt. Cum igitur verbis fideicommiſſi petitum a patre ſuo profitearis, ut ſi forte ſine liberis decederet hereditatem Licinio Frontoni reſtitueret: pactum ea tempore de ſextante (Licinio) Frontoni dando cum liberos Philinus non ſuſtulerit interpoſitum, non idcirco poteſt iniquum videri quod facta, ſicut placuerit, diviſione, diem ſuum te filio ejus ſuperſtite functum eſſet.*

C A P. II.

La sopravegnenza de' figli maschi di D. Domenico di Lauro, rende nulla la rinunzia al fedecommesso.

OR si vegga la causa per altro aspetto. Si figuri pur valevole la rinunzia fatta al fedecommesso. In tal compiacente idea, in questa gradita ipotesi messo l' affare, diviene punto migliore la ragione delle figlie di D. Saverio? A me sembra che nò. Rimontando alle circostanze, in cui la rinunzia fu fatta, esaminando la cagione animatrice, che spinse D. Saverio a farla, noi ci troviamo alle stesse conseguenze, cioè che la rinunzia, benche valevole nel suo principio, oggi niente vale, e niente opera, *quia recidit in eum casum, a quo incipere non poterat.* Questo è appunto ciocchè imprendiamo a dimostrare.

Consultando il tenore dalla convenzione del 1764. esso ci esibisce le vere idee de' contraenti, e ci persuade delle cagioni genuine, onde s' indusse D. Domenico di Lauro a rinunziare, e ad annientire il fedecommesso. D. Saverio di Lauro non aveva prole maschile, e la sua età non gli faceva sperare di averne nel tempo avvenire. D. Domenico di Lauro trovavasi in circostanze poco dissimili da quelle di D. Saverio. Ciascuno di essi adunque vedeva lontanissima, anzi estinta la speranza di propagare la propria famiglia con discendenza maschile, che unicamente è adatta a conservarla. Vedevano essi adunque cessato quel grande oggetto, per lo quale D. Salvadore e D. Saverio si determinarono di stabilire quel fedecommesso, di cui poc'anzi abbiamo descritte le chiamate, e le leggi. Ragionavano essi dunque così. D. Salvadore, e D. Saverio furono animati dalla seducente idea della conservazione della nostra famiglia, ed a quest' uopo si rivolsero a stabilire il fedecommesso. La gloria del casato, il vantaggio de maschi, che sono il sostegno delle famiglie, fu la molla animatrice delle loro determinazio-

zioni, e delle loro cure. Ora ci ſembra, che malgrado tanta premura de' diſponenti, la noſtra famiglia è ſul punto di eſtinguerſi, e i noſtri beni non poſſono tramandarſi ſe non che a figlie femmine, le quali maritandoſi traſportano i beni ad eſtranee famiglie, che non debbono occupare le noſtre cure. Mancato dunque il fine primario delle loro intenzioni, non pare che ſia ragionevole coſa di eſeguir noi quella diſpoſizione che era diretta al conſeguimento di quel fine, che ora non può più ottenerſi. Se la diſcendenza maſchile, ſe il vantaggio della noſtra famiglia, ſe la gloria del caſato furono la ragion ſufficiente delle loro determinazioni, qual follia non ſarebbe il ſecondare noi ſì fatte idee, mentre vediamo la noſtra famiglia già vicina al momento fatale della ſua eſtinzione? A tal modo ragionavano D. Domenico, e D. Saverio de Lauro, e mentre lor ſi volgeano nella mente queſte idee, e queſte immaggini triſti, e diſpiacevoli loro ſi preſentavano nell'animo, eſſi idearono di annientire quel ſedecommeſſo, che credettero inefficace a compiere le loro mire. Ma le contingenze poſteriori non furono corriſpondenti a quel che eſſi falſamente avean preveduto, e la ſopravegnenza del maſchio figlio di D. Domenico ruppe il corſo delle loro idee, e il fatto avvenuto moſtrò quanto eran fallaci i loro penſamenti. Or queſta contingenza non preveduta, e contraria alle idee de' contraenti, non rende forſe nulla la rinunzia al ſedecommeſſo? Certo che sì. Ed eccone le invitte e convincenti pruove che ciò dimoſtrano. Ogni contratto ha anneſſa la intrinſeca inſeparabil condizione, *ſi res in eodem ſtatu permanſerit*, in guiſa tale che nel deciderſi del valore de' contratti, ſtipolazioni, ed obbligazioni: *inſpiciendum eſt an idem corpus, eadem res, idem jus ſit*. Onde Donello noverando le diverſe cagioni, onde le obbligazioni ſi ſciolgono, mette in primo luogo: *mutatio prioris ſtatus*, indi *ſi res, vel perſonæ in contrarium verſæ* (1). Il cambiamento dunque di quelle circoſtanze, che dierono cauſa al contratto, toglie l'obbligazione dello ſteſſo contratto, e lo fa riſolvere al

(1) *Donell. Enucleat. lib. XVI. Cap. I.*

al nulla. Questa teoria è figlia della legge, che in termini netti, e precisi la stabilisce, *tacite enim*, dice Ulpiano, *hæc conventio inesse stipulationi videtur, si in eadem caussa maneat* (1). Quindi i nostri Dottori trassero la regola, che laddove per lo cambiamento delle circostanze la disposizione o l'atto giunge a quel caso, da cui non potea cominciare, diviene irrito e di niun vigore, e si dilegua alla massa del nulla. Così il Roxas: (2) *Res, vel dispositio si deveniat ad casum a quo incipere non poterat, ita irrita est, atque resolvitur, & ad suum pristinum statum revertere debet, atque si nunquam fuisset inceapta*. Ed in termini individuali, e decisivi al proposito della causa nostra sensatamente scrisse il dotto Larrea. (3) *En nova causa superveniente receditur a qualibet dispositione, & tunc non dicitur fieri contra voluntatem, quia si de tali status mutatione, ille qui disposuit cogitasset, illud non fecisset* (4). Vediamo quanto sono confacevoli al caso nostro queste sicure teorie. D. Domenico di Lauro non sapea ancora augurarsi la felice contingenza del nascimento della prole maschile. Egli vedeva vicino, e sicuro il momento della estinzione della sua famiglia. Tal veduta funesta indusselo a non brigarsi più del fedecommesso convenzionale da suo padre stabilito, e tra le contingenze possibili ad accadere pareagli lontanissima quella di generare un maschio. Ma pur questo avvenimento che era fuori la linea delle sue idee, egli lo vide avverato. Or se preveduto egli avesse tutto ciò, chi mai potrebbe af-

(1) *L. 38. D. de solution.*

(2) *Roxas de incompatibil. part. V. Cap. VI. num. 90.*

(3) *Larrea Alleg 3. num. 14.*

(4) Simile è il pensare de' nostri patrii Dottori = *Renunciationem* (dice lo Staibano) *præsumi factam re in eodem statu permanente, adeo ut ex status mutatione potest revocari, tamquam carens voluntate renunciantis, & ratio est, quia quilibet actus seu dispositio implicite continet tacitam conditionem, alias actus & dispositio operaretur ultra voluntatem contrahentium. Staib. Resolut. Centur. II. Resolut. CXXV. num. 4. 5. & 6. Decius. Cons. CCCXXXV.*

affermare, che D. Domenico niente curando i vantaggi della sudetta famiglia cedesse al suo dritto nitido e sicuro. Se dunque egli sagacemente spiegò nell' istromento della rinuncia, ch'esso faceale unicamente a contemplazione della mancanza de' maschi, non è questa una pruova invitta e sicura, che non sarebbe condisceso a farla, se avesse avuta prole mascolile, o almeno avesse avuta la lusinga animatrice di procrearne nel tempo avvenire, ? Ecco il caso per cui *nova causa emersit*, sopravenne quel cambiamento di circostanze, il quale, secondochè abbiam dimostrato, rende irrito l' atto, e lo fa risolvere al nulla.

Per meglio schiarire questo assunto, e renderlo vie più plausibile, ed evidente, parmi opportunissimo un risponso del gran Papiniano, che fu il più equo, il più umano, e il più savio tra giureconsulti. Fu proposta a lui la spezie seguente. Un padre nel promettere la dote ad una figlia avea pattuito col genero, che morendo la figlia senza prole, metà della dote restituita si fosse al suo fratello, e l'altra metà rimanesse a benefizio del genero istesso. Quando tal convenzione si fece, questo padre non avea altri figli, e quindi egli rivolse le sue mire al fratello. Sopravennero indi a lui de' figli, ed essendo in seguito sciolto il matrimonio senza prole, si dubitò, se poteva o nò il fratello valersi della convenzione, e pretendere che ritornasse a lui la metà delle doti.

Questo fu il caso che Papiniano decise. Egli valutò la circostanza, che il padre erasi determinato ad apporre il patto riversivo in grazia del fratello, unicamente perchè egli non isperava di avere altri figli. Quindi verificato tale avvenimento, credette inutile questo patto, e reso irrito, e quindi decise che il vantaggio del patto riversivo ricadesse in utilità del figlio. Le parole del testo sono le seguenti = *Pater, qui dotem promisit, pactus est, ut post mortem suam in matrimonio sine liberis defuncta filia, portio dotis apud hæredem suum fratrem remaneret, ea conventio liberis a socero postea susceptis, & heredibus testamento relictis per exceptionem doli proderit, cum inter contrahentes id actum sit, ut heredibus consulatur. ; & illo tempore quo pater alios*

(*filios*)

(*filios*) *non habuit in fratrem ſuum judicium ſupremum conſuliſſe videatur* (1) . Di quanto lume di legal filoſofia riſulge, di quanto buon ſenſo è adorno queſto riſponſo di Papiniano! Egli ammiſe i figli a godere il vantaggio del patto per quella ſenſata ragione, che ſe il padre preveduto aveſſe il loro naſcimento, non avrebbe badato all' utile del fratello; ma più toſto alla utilità della ſua prole. Queſto detta la congiunzione del ſangue. Queſte ſono le voci della natura, e tali ſentimenti ſuggeriſce il buon ſenſo, e la ragione. Se tale avvenimento egli aveſſe ideato, certamente, che avrebbe proveduto piutoſto al vantaggio del figlio che del fratello, e il linguaggio del cuore, e la voce della natura ci detta, che non avrebbe traſandato i vantaggi di queſti figli, ſe ſi fuſſe luſingato di averne, come giudizioſamente chioſando tal legge ſcriſſe Dioniſio Gotofredo: (2) *non omiſſurus filios, ſi naſcituros ſperaſſet, & ſic donatio in extraneum heredem collata revocatur ad utilitatem ſuorum*. Chiariſſima è la ſentenza del teſto: chiare, e luminoſe altretanto ſon le dottrine de' Scrittori; e ſe è così, come par ſicuro che ſia, evidente ſarà la conſeguenza, che la rinunzia fatta da D. Domenico di Lauro nelle circoſtanze, che non avea, nè ſperava di avere prole maſchile, ſi reſe irrita, e ſi dileguò al nulla, ſubito che ſi avverò la contingenza del naſcimento del maſchio.

Or perchè riſulti più nitida e più eſatta coteſta dimoſtrazione accoſtiamoci alla celebre legge *ſi unquam C. de revocandis donationibus*, il dicui ſtabilimento è dettato dalla voce del ſangue, che parla al cuore, e dal dovere imponente della natura. Vi fu perſona, che non avendo figli rivolſe le ſue cure a beneficare un ſuo liberto, cui donò porzione delle ſue ampie fortune. Al donante poſteriormente alla donazione nacquero i figli. e i doveri del ſangue non comportavano, che ſi traſandaſſero. Conveniva dunque provedere a i vantaggi di eſſi rivocando la donazione. Queſta ſpe-

(1) *L. 90. §. 3. D. de pact.*
(2) *Dyoniſ. Gothof. in not. ad dictam l. 90. §. 3. de pact.*

specie fu portata a decidersi all' Imperator Costantino, ed egli decise, che la donazione e i beni donati ritornar doveano al donante sù la verisimile congettura della natural pietà, *quia donaturus non fuisset, si de liberis cogitasset*. In fatti se i doveri verso de' figli, che sono parte di noi medesimi sono più stringenti, e prevalgono ad ogni estraneo riguardo, chi non vede, che la sopranascenza di questi figli deve distruggere, ed annientire qualunque donazione già fatta? Questo fu il motivo per lo quale l'impareggiabile Papiniano credette svanita la condizione di un fedecommesso istituito dall' Avo per la esistenza de' figli, *conjectura pietatis*, egli dice, *quod minus scriptum, quam dictum fuerat* (1), e tal decisione di Papiniano piacque tanto, e fu sì graziosamente accolta, ed applaudita dall' Imperator Giustiniano, che mentre l'ampliò e la generalizzò, gli profuse i dovuti elogj di valentuomo di altissimi sensi *excelsi ingenii & acutissimi*, come ben si ravvisa dalla *leg. 7. C. de instit.*, e dalla *leg. 30. C. de fideicommissis*. Quindi la comun sapienza del foro, che è il risultato di ciò, che la legal filosofia, e la più raffinata prudenza civile suggerisce, ha accolta, ed interpretata amplamente la disposizione di detta legge *si unquam*, niente valutando la stranezza di quei pochi, che restringerla intendevano al solo caso di una donazione fatta al liberto. Quindi il Savio Perezio scrisse così (2) *contraria tamen sententia communis, & verior est, quam multis rationibus defendit Tiraquellus, eaque praecipue nititur, quod decisio fundatur potissimum in verosimili conjectura pietatis donantis bona sua cum non haberet liberos, quae donaturus non fuisset si de liberis, aut unde ducenda cogitasset. Sic ut isti donationi quam caelebs, aut orbus fecit, tacita haec insit conditio si liberi non nascantur, quae cum non tantum locum habeat in patrono donante, verum & aliis, idem jus in iis statuatur necesse est* (3). Il medesimo contesta ... il

(1) ...
(2) *Leg. CII. D. de conditionibus & demonstrat.*
(3) *Perez. in Cod. lib. VIII. tit. LVI. num. 20.*

il sù lodato Gotofredo così : *sed & quivis alius præter patronum, quia in omnibus ratio hujus legis valet, posita in pietatis conjectura ; Quia nemo verisimiliter extraneo donat in perpetuum, qui de liberis suscipiendis cogitat. Quod si valet in omnibus, idem jus in omnibus statuendum* (1). Ma è oggi questa teoria indubitata talmente nel foro, che se taluno per vaghezza di contendere volesse spargervi dubiezza non potrebbe sfuggire la taccia di una luminosa temerità.

Questa dimostrazione, che abbiamo fatta fin'ora, è fornita di tanta evidenza, che convince ogni sfrenato pirronico. Mà pur acciocchè l'animo de' Giudici si lasci nella calma e nella tranquillità sul nostro sistema, il dovere di una compiuta difesa esigge, che si dileguino alcune opposizioni, con cui la destrezza sagace del nostro avversario non manca di attaccar di fronte la solida ragione del mio Cliente. Ed eccoci a sodisfare questo impegno.

L'avversario ragiona così. Lo stabilimento della legge *si unquam* tutto fonda il suo appoggio sù di una presunzione, o sia congettura, cioè che se il donante avesse ideato il caso del nascimento posteriore de' figli, non avrebbe donato. Or tale presunzione cessa laddove il donante nel fare la donazione avesse attualmente figli, giacchè allora fa vedere, che il suo animo era talmente risoluto a donare, che nulla ostante la considerazione de' figli, egli non era alieno dalla volontà di donare. Quindi cessando allora la ragione della legge, non deve essa avere efficacia veruna, e perde tutta la sua attività. Or tale (siegue a dire l'Avversario) è la circostanza, che esibisce il caso presente. D. Domenico di Lauro nell'atto della rinunzia avea figlie femine, e la considerazione del vantaggio di esse non bastò a rimuoverlo dalla sua idea determinata a donare. Come pretende adunque rivocarla oggi per la sopranascenza di quei figli, che allora non esistevano? Così và delineata l'obbiezione sù di cui ripone tutta la sua fiducia il mio contradittore, ma

(1) *Dyonis. Gothof. in not. ad dictam l. si unquam verb. patron.*

ma essa malgrado l'aria plausibile, in cui si è studiato di porla, discussa al lume del vero non vale e non regge. Io non fo controversia, nè disconvengo dalle idee dell'avversario, allorchè sostiene la massima, cioè che la disposizione della legge *si unquam* non ha luogo, quando nel tempo della donazione esistevano altri figli. Ma non bisogna fermarsi alle idee generali. Egli fa uopo distinguere i casi, e valutarne la somiglianza, o la diversità dalle particolari circostanze, le quali fanno sì, che varia ne risulti la decisione. Se nella persona de' figli sopravvenuti alla donazione concorrono eguali requisiti con quelli, che già esistevano nell'atto, che quella si fece, allora la regola proposta dal mio Contradittore è ragionevole, ed io non oso ribatterla. Ma se le cose non caminano a passo eguale, e requisiti preponderanti concorrono ne' figli novellamente nati, e qualità per le quali il donante debba avere per essi cura, ed inclinazione maggiore, allora è stranezza argomentare dagli uni agli altri. Imperciocchè se il padre aveva ragione da non curare i vantaggi degli uni, e ragioni opposte di avere predilezione per i figli nati posteriormente, nè il buon senso, nè la legal filosofia comporta, che dagli uni si prenda norma ed esempio sù gli altri. Or questo è il confronto, che ci convien fare nel caso attuale per vedere, se nell' animo di D. Domenico di Lauro egual peso facea l' esistenza delle figlie a tempo della donazione, a paragone del maschio, che gli naque posteriormente. Or facciamo, che lo stesso istrumento della donazione del 1764. ci somministri la spiega, e la interpretezione delle sue idee, cioè se egual premura egli avea delle sue figlie femine allora esistenti a petto del maschio, che gli sopravvenne. Facciamo D. Domenico interpetre delle sue intenzioni. Le sue voci enunziate nell' istrumento saranno per noi pruova tanto più autorevole, quantochè esse furono pronunziate in tempo non sospetto, per cui debbono contenere il candido linguaggio della verità. D. Domenico in quell'istrumento distinse, e separò i maschi dalle femine. La prima anzi unica sua prediletta cura, era quella de'maschi, giacchè egli disse, che esso inducevasi a far la ri-

nun-

nunzia al fedecommesso, perchè vedeva disperato il caso di avere prole maschile.

Queste parole lasciano intendere nettamente, che se egli maschi avesse avuto, o si fusse augurato di averne, non avrebbe giammai ceduto al dritto suo. Dunque ognun vede, che egli ravvisava nella prole maschile quei motivi di predilezione, che nelle figlie femine allora esistenti non trovava. Con quali più chiare parole, con quali più significanti, e piene espressioni enunziar poteva i sentimenti dell' animo suo, cioè che i maschi, non già le femine formavano l'oggetto delle sue tenere cure? E quindi si ravvisa, che se egli avesse ideato realizzarsi in seguito la lieta contingenza della sopranascenza de' maschi, se a questo evento avesse rivolto l'occhio, certamente non sarebbe condiscceso a quella rinunzia. Il sistema conservatore nelle famiglie de i beni aviti, è il sistema civile ricevuto trà noi, Quindi la prole maschile presentavasi nell' animo di D.Domenico di Lauro col merito, e colla idea piacevole di veder propagata la sua famiglia, qual fine conseguir non poteva per mezzo delle figlie femine, che allora unicamente esistevano. Chi oserebbe dunque affermare, che eguali requisiti concorrevano nelle figlie esistenti *tempore donationis* col maschio, che nacque posteriormente? chi avrebbe il coraggio di affermare, che uguali erano i requisiti, simili le qualità, per cui D. Domenico di Lauro avesse dovuto avere egual premura per gli uni, che per l'altre? Chi potrebbe dirlo senza fare aperta violenza alle idee di D. Domenico spiegate nell' Istrumento? Questa teoria, che è unisona al buon senso ed alla retta ragione, è autenticata dalle solide dottrine de i più valenti Giuristi, che hanno esaminata questa materia colle più giuste vedute di una sana giurisprudenza. Colui però, che più egregiamente ha analizzato e con più sodezza l'articolo individuale della contesa, parmi che sia il Presidente Fabro, il quale saggiamente rileva, che in questo caso la religiosità del magistrato deve distinguere se ne' figli nati posteriormente concorrono motivi di predilezione tali, che nell' animo del donante debbano essere preferiti al do-

donatario. La dottrina di questo esimio scrittore io la credo così interessante, che ascriverei a gran peccato l'ometterla. Ecco le sue parole: *Quid autem si ab eo facta sit donatio, qui jam tum liberos habebat superstites, an perinde ex aliorum postea natorum superveniéntia revocabitur? Distinguere nostri solent, an donator filios jam natos exosos habuerit necne aut ut alii malunt, an plus eos dilexerit quam donatarium an minus, hoc est utrum plus in donatarium contulerit, quam sibi retinuerit, an minus, quasi ex eo sumenda sit conjectura quid de nascituris donator cogitaverit an eis nocere voluerit necne. Sed hæc posterior distinctio tum demum admittenda est, cum cætera sunt paria, id est cum nasciturorum liberorum eadem prorsus ratio est, quæ jam natorum. Prior vero ex contrario cum cætera sunt disparia, nec eadem ratio est prosequendorum odio liberorum postea susceptorum quæ jam natorum. Quid enim, si jam natos ideo pater exosos habebat quod vel ingrati essent, vel ex ea matre suscepti quam costanti acerrimoque odio prosequebatur. Si qui postea nati sunt æque ingrati aut ex eadem matre nati proponantur, nihil sane causæ est, cur melioris conditionis esse debeant, sicut nec si ex alia uxore non minori odio digna. Igitur tota ea quæstio facti est, & in judicantis arbitrio ac religione posita* (1).

A questo modo va dileguata la prima opposizione degli avversarj. Ma perchè essi vanno tentando per qualunque partito di snervare la forza de' nostri raziocinii, ricorrono ad altre sfuggite. Vediamo dunque le altre objezioni che oppongono, e se con miglior fortuna riescono ne' loro pensamenti. L'altra objezione va delineata così. D. Domenico di Lauro nel fare la rinunzia ebbe pure rivolto l'occhio alla sopranascenza de maschi almeno implicitamente. In fatti pattuì con D. Saverio, che a lui si pagassero ducati 600. e per essi ducati ventiquattro annui da rimanere vincolati alla stessa legge del fedecommesso come sopra ordinato, verificandosi il caso del medesimo. Or questo caso per quale altro modo potea verificarsi, se non per lo nascimento de'

(1) *Fab. in Cad. lib. VIII. tit. 38. definit. VIII.*

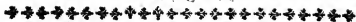
de' maschi, che erano i soli chiamati? Dunque D. Domenico ben previde la contingenza del nascimento della prole maschile, e malgrado tal previdenza non si rimosse dalla idea risoluta di donare. Sicche apparisce da ciò, che la presunzione della legge *si unquam* non ha luogo affatto nel caso attuale.

A dimostrare quanto sian fallaci le idee degl' avversarj uopo è riflettere, che colla indicata convenzione niente altro si fece, se non che dare a D. Domenico de Lauro il capitale di ducati 600. e per essi l'annua rendita di ducati 24. e ciò per tenue compenso della rinunzia, che si faceva al fedecommesso. Or tal fedecommesso nell' atto che si stipulò l' istrumento nel 1764., non si era ancora verificato, ma avverar si doveva allorchè premoriva D. Saverio senza figli maschi. Allora trovandosi sopravivente D. Domenico, il fedecommesso per la legge de' disponenti spettava a lui, giacchè esso era il primo chiamato giusta quello, che coll' Istrumento del 1740. si era vicendevolmente convenuto. Poteva l' affare verificarsi in altra guisa, cioè che nella morte di D. Saverio si fusse trovato predefonto D. Domenico, ed in sua vece si fusse trovato superstite qualche suo figlio maschio, ed allora costui sarebbe stato il chiamato per espressa volontà de' disponenti. Tra queste due contingenze possibili ad accadere qual dobbiamo supporre, che ebbero in veduta D. Saverio, e D. Domenico allorchè vollero, che i ducati 600. picciol compenso del fedecommesso fussero rimasti vincolati fino al punto, che il fedecommesso avveravasi?

Possiamo dire, che sia stata la seconda, cioè che per la morte di D. Saverio si deferiva la chiamata al figlio maschio di D. Domenico? Certamente che nò; se pur non ci piace ammettere una contradizione nelle idee di D. Domenico. In fatti se egli nell' istrumento spiegò, che per essere in lui estinta la speranza di aver maschi, inducevasi a rinunziare al fedecommesso; come può concepirsi, che egli poi avesse preveduto il caso dell' avveramento di tal fedecommesso a beneficio di quel maschio, che egli non isperava di

ave-

avere? Dunque se non amiamo di metter D. Domenico nella classe de' matti, se non ci piace concepire una contradizione manifesta nelle sue idee, dobbiamo conchiudere, che egli ebbe in mira soltanto l'avveramento del fedecommesso in quel caso, che già in effetti è avvenuto, cioè per la premorienza di D. Saverio a lui. E' regola indubitata, è canone solenne di chiara giurisprudenza, che nel dubbio si deve attendere quel che è più verisimile. Or qual maggiore aria di verisimiglianza dobbiamo noi attribuire, cioè al caso che lo stesso D. Domenico disse, che non ispirava più che fusse avvenuto, o pure ad una contingenza facile e naturalissima ad accadere, cioè che D. Saverio fusse premorto a D. Domenico, siccome in effetti si è avverato? Di più nell' interpretare gli atti umani, e le disposizioni o testamentarie, o tra vivi, deve sempre reggere la norma direttrice, di far prevalere quella spiega, che non esibisce idea di contradizione e di assurdità. E se ciò è vero, come niuno sensato uomo ne dubita, è evidente la conseguenza, che D. Domenico di Lauro laddove stabilì col zio, che i docati 600. rimaner dovessero vincolati alla legge del fedecommesso verificandosi il caso del medesimo, non ebbe rivolto l' occhio al nascimento del maschio, ma si bene al caso, che D. Saverio a lui premorisse. E' ragionevole, che si pensi così di uom ragionevole. Imperciocchè qual sia la retta interpretazione? quella dee dirsi che sia, la quale operi, che la volontà del disponente resti salva e sortisca l'effetto suo, e deve rigettarsi quella, la quale conterrebbe contradizione ed assurdità. In fatti egli è certo, che niuno dice quello, che non vuole, e se avviene che dica cosa contradicente a quella, che chiaramente ha detto che voglia, questa seconda enunciazione cede alla prima o vero si deve intendere sul lume della prima istessa. Questa sentenza, che ragion detta, ben si trae da un bel luogo de' le quistioni di Paolo (1). *In ambiguis* soggiunge al proposito Giacomo Gotofredo (2), *id potius sequendum* quo

(1) *L. 29. D. de reb. dubiis.*
(2) *Jacob. Gotb. f. oper. min. pag. 235.*

que absurdum videtur. Or, chi ardirebbe dire che contenevasi nelle idee di D. Domenico la previdenza della sopranascenza del maschio, allorchè egli stesso aveva antecedenmente detto, che la disperazione di averne era la cagione determinante a farlo rinunziare al fedecommesso? Il solo pensarlo sconvolge la ragione. Un uomo che provede al vantaggio del maschio in quell'atto istesso, che da lui si fa per essergli mancata la lusinga di averne, secondochè egli espressamente dichiara, è la maggior stranezza, che possa udirsi. Per tutto ciò mi pare di poter dire con somma ragione, che quelle parole niente altro significano, se non che i ducati 600. doveano rimanere vincolati alla legge del fedecommesso nel caso cioè, che D. Saverio premoriva a D. Domenico. Questo caso riportandoci al tempo, in cui si fece la rinunzia, era l' unico e solo, che i contraenti potevano avere in mira. Volerne figurare altri val lo stesso, che adottar per vere la stravaganze e le assurdità.

Malgrado però l' assurdità di tali idee, vogliamo pure figurare una ipotesi in grazia de' nostri Avversarj, cioè che D. Domenico allorchè pattuì, che i docati 600. rimanessero vincolati alla legge della sostituzione avesse avuto l' occhio rivolto alla contingenza della prole maschile. In questa idea piacevole per gli avversarj, vediamo sulle tracce di una soda giurisprudenza, se conseguenze migliori possano trarne in sostegno del loro assunto. E' solenne insegnamento dei più riputati scrittori, che non ostante il pensiero de' figli in tempo della donazione, questa si annulla e si rivoca, allorchè i figli in realtà sopravengono, purchè si verifichi quella rimarchevole circostanza che noi abbiamo rilevata di sopra, cioè che riguardando lo stato del donante in tempo della donazione, questi non isperava di avere altra prole. In fatti allora si attende sempre la primaria cagione; che induce il donante a condiscendere alla donazione, cioè la mancanza de' figli; E quindi deve sempre supporvisi la condizione *rebus sic stantibus*, e le providenza passaggiera de' figli deve intendersi secondo quello stato in

cui

cui era il donante, cioè in quella disperazione di aver prole, per la quale fù indotto a donare. Questa è comune dottrina de' giuristi, tra' quali si è segnalato egregiamente il Tiraquello, che scrisse un ampio trattato sù la legge *si unquam*, e le sue opinioni hanno distinto luogo nel foro. Ecco le sue parole. *Semper enim quaelibet renunciatio, & promissio intelligenda est habere locum rebus sic stantibus, & proinde talis renunciatio l. si unquam, & expressa liberorum cogitatio interpretanda est secundum statum, in quo tunc erat donator, videlicet in illa disperatione liberorum qua ductus fuit ad donandum, eadem quoque ad renunciandum* (1).

Conf. Sorge Jurispr. forens. Tom. II. cap. num.

Ed ecco, che per ogni aspetto in cui si riguarda questo affare, regge salda e sicura la dimostrazione da noi fatta. Ed ecco svanite tutte le opposizioni degli Avversarj avendo dimostrato che tutto ciò, che il mio Contratore inteso ad eludere il provido stabilimento della legge *si unquam*, allega a suo pro, è contradetto dalla giurisprudenza, e non regge a i severi calcoli della ragione. Quindi apparisce fino al punto dell'evidenza, che null'ostante la rinuncia di D. Domenico di Lauro, a lui è dovuto il fedecommesso sù la terza parte de beni rimasti da D. Saverio, e le doglianze da lui prodotte contra il decreto del S. C. che riserba quest' azione dopo sua morte, sono appoggiate a solido fondamento di giustiziaa.

L'utilità delle già fatte discussioni è stata quella di fissare immobilmente la chiara ragione di D. Domenico di Lauro, e la giustizia del gravame. L' avversarj però non lasciano di tentare altra via come eludere il fedecommesso. Essa si aggira, che debbono dedursi i debiti e i pesi da D. Saverio istesso contratti, come anche i lasciti, che egli fece nel testamento, e spezialmente gli aumenti delle doti, che legò alle sue figlie. Ma come poteva D. Saverio col fatto suo diminuire quella intiera terza parte, ch'era soggetta al fedecommesso? Come po-

(1) *Tiraquell. in l. si unquam num. III.*

poteva colli suoi lasciti rendere frustranea la disposizione, ed il precetto del disponente?

CONCHIUSIONE

VI sono più opposizioni contro alla limpida ragione di D. Domenico di Lauro? A me pare, che siano tutte dileguate; e che i suffragj riuniti della ragione e della legge giustificano compiutamente il suo assunto, ed esibiscono il chiaro risultato della ragionevolezza della sua dimanda. Egli adunque è dalla fiducia animato, che il S. C. docile alle voci del giusto, e mosso ora nel giusto lume le vere idee de' fatti, voglia riformare la sua decisione, con dare a D. Domenico quel che la giustizia esige, che gli si dia.

Napoli 15. Gennaro 1802.

Domenico Criteni.
Giuseppe Toscano.

Fui decisum contra ... die ... febbraro 1802